



**MINISTÈRE
DU TRAVAIL,
DE L'EMPLOI
ET DE L'INSERTION**

*Liberté
Égalité
Fraternité*



QUESTIONS-RÉPONSES

LA RUPTURE DU CONTRAT DE TRAVAIL

Sommaire

Introduction	p. 3
1. Modèle de lettre de licenciement	p. 4
2. Procédure de précision du motif de licenciement	p. 6
3. Indemnités de licenciement	p. 10
4. Sanctions en cas de licenciements abusif / barème	p. 14
5. Délais de prescription	p. 20
6. Licenciement économique : périmètres	p. 22
7. Licenciement économique : obligation individuelle de reclassement interne	p. 28
8. Licenciements économique hors PSE : délais de consultation	p. 32
9. Transfert : favoriser la reprise de site	p. 34

Introduction

Ce questions-réponses juridique explicite les nouvelles dispositions concernant la procédure de licenciement introduites par les ordonnances sur le renforcement du dialogue social et la sécurisation des relations de travail : modèles de lettre de licenciement, précision par l'employeur des motifs de licenciement, revalorisation des indemnités de licenciement, appréciation du motif économique de licenciement, barème prud'homal... Par ailleurs, ce document ne traite pas de la rupture conventionnelle collective qui fait l'objet d'un questions-réponses distinct.

CHAPITRE 1

MODÈLE DE LETTRE DE LICENCIEMENT

1 // À quoi servent les modèles de lettre de licenciement publiés par le ministère ? À qui sont-ils destinés ?

Les modèles de lettre de licenciement établis par le décret n° 2017-1820 du 2 décembre 2017 s'adressent à tous les employeurs engagés dans une procédure de licenciement. Ils pourront être tout particulièrement utiles à ceux qui ne bénéficient pas de l'appui d'un service RH ou d'un conseil (expert-comptable, avocat, etc.). L'objectif de ces modèles est d'aider l'employeur à rédiger la lettre de licenciement, notamment pour qu'il n'oublie pas certaines mentions obligatoires ou conseillées et éviter ainsi les irrégularités de forme.

2 // L'utilisation des modèles de lettre de licenciement est-elle obligatoire ?

Les modèles de lettre de licenciement sont facultatifs, les employeurs sont donc libres de les utiliser ou non. Ils permettent d'éviter l'oubli de certains éléments essentiels à la motivation du licenciement.

Les modèles types de lettre de licenciement ont été élaborés pour les cas de licenciement suivants :

- licenciement pour motif personnel disciplinaire ;
- licenciement pour inaptitude médicale ;
- licenciement pour motif personnel non disciplinaire ;
- licenciement pour motif économique individuel ;
- licenciement pour motif économique pour les petits licenciements collectifs ;
- licenciement pour motif économique pour les grands licenciements collectifs avec plan de sauvegarde de l'emploi (PSE).

L'employeur qui souhaite utiliser l'un de ces modèles choisira celui correspondant au cas de licenciement envisagé et l'adaptera aux spécificités propres à la situation du salarié ainsi qu'aux régimes conventionnels et contractuels qui lui sont applicables.

3 // L'ensemble des mentions contenues dans ces modèles doit-il obligatoirement figurer dans une lettre de licenciement ?

Ces modèles rappellent les droits et obligations de chacune des parties. Plusieurs mentions ont ainsi un rôle informatif et ne sont pas obligatoires. Il en est ainsi de la procédure de précision des motifs qui ne doit pas impérativement apparaître dans une lettre de licenciement.

En revanche, les mentions relatives au motif du licenciement sont des mentions obligatoires sur lesquelles le juge se fondera pour apprécier la validité du licenciement, en cas de contentieux.

CHAPITRE 2

PROCÉDURE DE PRÉCISION DU MOTIF DE LICENCIEMENT

4 // À quoi sert la possibilité donnée à l'employeur de préciser les motifs contenus dans la lettre de licenciement ?

Si vous êtes salarié, et que vous estimez que la lettre de licenciement initiale est imprécise, il est préférable que vous demandiez à l'employeur de préciser cette dernière.

Si vous ne le faites pas et que vous souhaitez contester ensuite votre licenciement devant le juge prud'homal, celui-ci ne pourra, au motif de cette seule imprécision, priver le licenciement de cause réelle et sérieuse.

Si, au vu des éléments apportés par l'employeur, le juge considère que le licenciement a bien un motif réel et sérieux, mais que l'énoncé de ce motif est imprécis dans la lettre, il ne sanctionnera que l'imprécision de la lettre en accordant une indemnité qui ne peut excéder un mois de salaire.

Si vous êtes employeur, vous avez intérêt à préciser votre lettre de licenciement si vous vous rendez compte après son envoi qu'il manque un ou plusieurs éléments essentiels à sa motivation. Vous avez également intérêt à préciser la lettre initiale si le salarié en fait la demande afin de limiter le risque d'annulation ou de condamnation à des dommages et intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse en cas de contentieux.

Par exemple :

- lorsque le licenciement est prononcé pour inaptitude et que vous avez omis de préciser dans la lettre de licenciement initiale que « le reclassement était impossible » ;
- lorsque le licenciement est prononcé pour un motif disciplinaire reposant sur des retards injustifiés et répétés et que vous avez omis d'indiquer la date de certains retards.

5 // Est-il possible d'insérer un nouveau motif après la notification du licenciement ?

Non. Il s'agit d'apporter d'éventuelles précisions sur les circonstances, les dates, les lieux ou des compléments se rapportant aux motifs invoqués dans la lettre initiale. Il ne s'agit donc pas d'insérer un nouveau motif ou de motiver après coup un licenciement qui ne l'était pas initialement.

6 // Si l'employeur ne souhaite pas répondre à la demande du salarié, estimant que les motifs sont suffisamment précis, peut-il le faire ?

Oui. L'employeur n'est pas tenu de répondre à la demande du salarié.

7 // De quel délai dispose un salarié pour demander la précision du motif de son licenciement ?

Le salarié dispose d'un délai de 15 jours à partir de la notification du licenciement, c'est-à-dire de la date à laquelle il a reçu la lettre de licenciement.

8 // De quel délai dispose un employeur pour préciser le motif d'un licenciement, que ce soit de sa propre initiative ou à la demande du salarié licencié ?

L'employeur dispose d'un délai de 15 jours après la réception de la demande du salarié pour apporter des précisions s'il le souhaite. S'il souhaite apporter des précisions de sa propre initiative, le délai est de 15 jours à partir de la notification du licenciement, c'est-à-dire de la date à laquelle le salarié a reçu la lettre de licenciement.

9 // Par quel moyen doit être communiquée la demande du salarié ou la précision du motif de licenciement par l'employeur ?

La demande de précision formulée par le salarié ou la communication de la précision du motif du licenciement par l'employeur doit être transmise par lettre recommandée avec avis de réception ou remise contre récépissé. L'employeur communique les précisions du motif de licenciement au salarié par lettre recommandée avec avis de réception ou remise contre récépissé.

10 // La procédure de précision des motifs modifie-t-elle le point de départ du délai durant lequel le licenciement peut être contesté devant le juge ?

Oui. En cas de précision des motifs, c'est la lettre de licenciement précisée qui fixe les limites du litige. Le délai de prescription court donc à partir de cette seconde lettre.

11 // La procédure de précision des motifs modifie-t-elle le point de départ du préavis ?

Non. Le délai de préavis commence à courir dès la date de présentation de la lettre recommandée initiale notifiant le licenciement.

CHAPITRE 3

INDEMNITÉS DE LICENCIEMENT

12 // De quel montant les indemnités légales de licenciement ont-elles été revalorisées par les ordonnances ? Comment cela se traduit-il concrètement sur les montants perçus par les salariés licenciés ?

En cas de licenciement, sauf en cas de faute grave ou lourde, le salarié en contrat à durée indéterminée a droit, à partir de huit mois d'ancienneté ininterrompue au service du même employeur, à une indemnité de licenciement qui lui est versée par l'employeur à la fin du préavis.

Le montant de cette indemnité a été augmenté de 25 % au titre des dix premières années d'ancienneté. L'indemnité de licenciement ne peut donc être désormais inférieure aux montants suivants : un quart de mois de salaire par année d'ancienneté pour les années jusqu'à dix ans et un tiers de mois de salaire par année d'ancienneté pour les années à partir de dix ans (art. R. 1234-2 du Code du travail).

Par exemple :

- pour un salarié qui gagne en moyenne 2 000 euros par mois, licencié après cinq années d'ancienneté, le montant de l'indemnité légale de licenciement est passé de 2 000 euros à 2 500 euros.
- pour un salarié qui gagne en moyenne 4 200 euros par mois, licencié après treize années d'ancienneté, le montant de l'indemnité légale de licenciement est passé de 12 600 euros à 14 700 euros.

13 // Cette augmentation concerne-t-elle tous les salariés licenciés ?

Oui. Tous les salariés sont concernés par cette augmentation, y compris ceux employés par des particuliers-employeurs.

Le montant légal est un montant minimum et, dans certains secteurs d'activité, la convention collective, l'accord d'entreprise ou le contrat de travail peuvent déjà prévoir un montant plus élevé. Ces montants conventionnels ou contractuels plus favorables ne sont pas revalorisés s'ils sont déjà supérieurs au nouveau minimum légal.

14 // Cette augmentation s'applique-t-elle également aux indemnités versées dans d'autres situations de rupture du contrat de travail ?

Oui. En cas de rupture conventionnelle individuelle ou collective et de mise à la retraite du salarié par l'employeur, le salarié a droit à une indemnité dont le montant est au moins égal au montant légal de l'indemnité de licenciement.

15 // En cas de licenciement d'une salariée en situation de grossesse ou en congé maternité ou de retour de congé maternité déclaré nul par le juge, à quelles indemnités la salariée peut-elle prétendre ?

Les salariées enceintes, en congé maternité ou de retour de congé maternité (plus précisément pendant une période de dix semaines après un congé maternité et pendant les congés payés pris immédiatement après un congé maternité) sont protégées contre les licenciements. Sauf dans certains cas spécifiques non liés à la maternité, la salariée ne peut être licenciée durant ces périodes au vu de la protection de la maternité. Si un employeur licencie une salariée durant ces périodes, le juge (sauf cas spécifiques) déclare le licenciement nul.

La salariée a alors droit à être réintégrée dans son emploi (ou à défaut dans un emploi équivalent) si elle le demande et l'employeur est tenu de verser des indemnités. Si la salariée demande à être réintégrée dans son emploi, elle a droit à une indemnité correspondant aux salaires dont elle a été privée entre son licenciement et sa réintégration dans son emploi.

Si la salariée ne demande pas sa réintégration, elle a, de la même façon, droit à une indemnité correspondant aux salaires dont elle a été privée entre son licenciement et la fin de la période de protection. En outre, elle a droit à une indemnité fixée par le juge au moins égale à six mois de salaire. L'indemnité correspondant aux salaires non perçus et l'indemnité fixée par le juge se cumulent ; ainsi le juge ne peut pas réduire le montant de l'indemnisation du montant des salaires non perçus entre le licenciement et la fin de période de protection. Enfin, au titre de la rupture du contrat, elle a droit à l'indemnité de licenciement, à l'indemnité compensatrice de préavis et à l'indemnité compensatrice de congés payés.

16 // Quelle est l'ancienneté nécessaire pour qu'un salarié ait le droit de percevoir des indemnités en cas de licenciement ?

L'ancienneté requise pour avoir droit à l'indemnité légale de licenciement a été ramenée de un an à huit mois d'ancienneté ininterrompue au service du même employeur par l'ordonnance du 22 septembre 2017 (art. L. 1234-9 du Code du travail).

Comme auparavant, les périodes de suspension du contrat (maladie, accident...) ne rompent pas l'ancienneté du salarié. Cependant, la période de suspension n'entre pas en compte pour la détermination de la durée d'ancienneté (art. L. 1234-8 du Code du travail) sauf si elle est assimilée par la loi ou la jurisprudence à des périodes de travail effectif. Tel est notamment le cas des périodes de suspension dues à un accident du travail, une maladie professionnelle, à un congé maternité ou d'adoption, ainsi que, pour toute ou partie, les absences des conseillers prudhommes pour l'exercice de leurs fonctions, le congé de formation économique, sociale et syndicale ou le congé parental d'éducation.

17 // Depuis quand ces mesures sont-elles applicables ?

La nouvelle condition d'ancienneté de huit mois est applicable pour les licenciements prononcés (c'est-à-dire dont la lettre de licenciement a été envoyée par l'employeur) après le 23 septembre 2017 (date de publication de l'ordonnance).

Le nouveau montant légal d'indemnité est applicable aux licenciements et mises à la retraite prononcés (c'est-à-dire dont la lettre de licenciement ou de mise à la retraite a été envoyée par l'employeur) après le 26 septembre 2017. Il s'applique aux ruptures conventionnelles conclues, c'est-à-dire signées, après le 26 septembre (date de publication du décret).

CHAPITRE 4

SANCTIONS EN CAS DE LICENCIEMENT ABUSIF / BARÈME

18 // Quel est le principe du barème ?

Le barème encadre par un minimum et un maximum les montants qui peuvent être alloués par le juge en cas de licenciement sans cause réelle et sérieuse. Ces maximums augmentent en fonction de l'ancienneté du salarié de un à 20 mois de salaire brut. Les minimums varient également selon l'ancienneté du salarié mais aussi selon la taille de l'entreprise et sont compris entre zéro et trois mois de salaire (art. L. 1235-3 du Code du travail).

19 // Quelles sont les indemnités concernées par le barème mis en place par les ordonnances ?

Ce barème, qui encadre les montants pouvant être alloués dans le cadre d'un contentieux, est applicable lorsque le juge estime que le licenciement est sans cause réelle et sérieuse.

En revanche, ce barème n'est pas applicable lorsque le juge constate que le licenciement est nul car intervenu en violation d'une liberté fondamentale, ou pour des motifs discriminatoires, ou en lien avec des faits de harcèlement moral ou sexuel, ou consécutivement à une action en justice en matière d'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes ou à une dénonciation de crimes et délits, ou lorsqu'il concerne un salarié protégé en raison de l'exercice d'un mandat ou au titre de la maternité, paternité ou à la suite d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle. Dans ces cas, l'indemnité allouée par le juge ne peut pas être inférieure à six mois de salaire et aucun plafond n'est applicable (art. L. 1235-3-1 du Code du travail).

Un montant minimum de six mois, sans plafonnement, est également applicable :

- lorsqu'un licenciement collectif pour motif économique est intervenu en l'absence de validation de l'accord ou d'homologation d'un plan de sauvegarde de l'emploi (PSE) par l'autorité administrative, ou si cette décision a été annulée par le juge en raison d'une absence ou d'une insuffisance de ce même plan et lorsque le salarié a au moins deux ans d'ancienneté (art. L. 1235-10, L. 1235-11 et L. 1235-14 du Code du travail) ;
- lorsque le licenciement est prononcé, dans le cas d'un accident de travail ou d'une maladie professionnelle, en méconnaissance des dispositions relatives à la réintégration du salarié déclaré apte ou de celles concernant le reclassement du salarié déclaré inapte (art. L. 226-15 du Code du travail).

20 // Dans le cas où un salarié a rompu son contrat de travail en reprochant à son employeur des faits de harcèlement, le barème s'applique-t-il aux indemnités décidées par le juge s'il reconnaît le harcèlement ?

Non, le harcèlement est un cas qui conduit à la nullité du licenciement et le barème n'est donc pas applicable, y compris lorsque c'est le salarié qui a pris l'initiative de la rupture du contrat en faisant une prise d'acte (art. L. 1235-3-2 du Code du travail). Dans ces cas, l'indemnité allouée par le juge, ne peut pas être inférieure à six mois de salaire.

21 // Le même barème est-il applicable selon la taille de l'entreprise ?

Les plafonds sont identiques quelle que soit la taille de l'entreprise. En revanche, jusqu'à dix ans d'ancienneté du salarié, les planchers sont plus bas pour les entreprises employant habituellement moins de onze salariés.

22 // Le juge peut-il s'affranchir du barème ? De quel pouvoir d'appréciation dispose-t-il pour fixer le montant de l'indemnité ?

Ce barème est obligatoire, le juge ne peut s'en affranchir. Il peut toutefois tenir compte d'éléments liés à la situation particulière du salarié (âge, santé, situation familiale, etc.) pour fixer le montant d'indemnité dans le respect des planchers et des plafonds du barème.

Le juge peut également prendre en compte le montant de l'indemnité conventionnelle versée au moment du licenciement dans l'appréciation de la situation financière du salarié et donc pour déterminer le montant de l'indemnité réparant le licenciement sans cause réelle et sérieuse. Comme pour tous les autres éléments objectifs qui interviennent dans l'appréciation du juge, cette prise en compte ne peut conduire à déroger, ni aux planchers, ni aux plafonds fixés par le barème.

23 // Lorsque plusieurs motifs sont évoqués par l'employeur dans la lettre de licenciement, comment se fait l'appréciation du juge sur la validité du licenciement ?

Par exemple, si l'employeur reproche une faute au salarié et indique également « qu'il fait tout le temps grève ».

Dès lors qu'il existe plusieurs motifs de licenciement et que l'un des griefs reproché au salarié justifie à lui seul la nullité de la rupture du fait qu'il porte atteinte à une liberté fondamentale (dans l'exemple précité, l'exercice du droit de grève), le juge devra désormais examiner l'ensemble des griefs énoncés afin d'apprécier le préjudice subi par le salarié licencié.

Le licenciement sera bien toujours un licenciement nul, mais le juge ne pourra plus se limiter, comme précédemment, à la prise en compte du seul motif de nullité (dit « motif contaminant ») pour fixer le montant de l'indemnité pour licenciement nul. Si les autres motifs invoqués sont fondés (ici la faute reprochée), il pourra en tenir compte pour fixer le montant de l'indemnité (dans le respect du plancher de six mois prévu en cas de nullité du licenciement).

24 // Le barème est-il applicable aux contentieux en cours ?

Le barème est applicable pour les licenciements prononcés (c'est-à-dire dont la lettre de licenciement a été envoyée par l'employeur) après le 23 septembre 2017 (date de publication de l'ordonnance).

Le barème n'est donc pas applicable pour les contentieux en cours ou à venir qui concernent des licenciements prononcés avant cette date.

25 // Le barème de conciliation est-il toujours en vigueur ?

Oui. Ce barème, qui n'est pas obligatoire, peut être utilisé lors de la phase de conciliation devant le bureau de conciliation et d'orientation si l'employeur et le salarié sont d'accord pour mettre un terme à leur litige. Il prévoit le versement par l'employeur au salarié d'une indemnité forfaitaire fixée par décret (art. D. 1235-21 du Code du travail) en fonction de l'ancienneté du salarié.

26 // Lorsque la procédure du licenciement a été irrégulière mais que le licenciement a bien une cause réelle et sérieuse, quelle est l'indemnité que le juge peut décider d'allouer au salarié ? De nouvelles règles ont-elles été introduites par les ordonnances ?

Si le licenciement a bien une cause réelle et sérieuse, mais qu'une irrégularité a été commise dans la procédure, l'indemnité allouée par le juge ne peut être supérieure à un mois de salaire (dernier alinéa de l'art. L. 1235-2 du Code du travail). Cette règle s'applique désormais à l'ensemble des entreprises quelle que soit leur taille et aux salariés quelle que soit leur ancienneté, alors qu'auparavant elle ne s'appliquait pas aux licenciements intervenus dans les entreprises de moins de onze salariés ou aux salariés ayant moins de deux ans d'ancienneté.

27 // Quelles sont les irrégularités de procédure concernées par cette sanction ?

Cette sanction est applicable en cas de non-respect des règles de procédure fixées par le Code du travail.

Par exemple :

- lorsque l'employeur n'a pas respecté le délai de convocation à l'entretien préalable ;
- lorsque l'employeur n'a pas respecté le délai minimal de deux jours ouvrables entre l'entretien préalable et la notification de licenciement (art. L.1232-6 du Code du travail) ;
- lorsque l'employeur n'a pas respecté le délai ou encore le délai maximum d'un mois entre l'entretien préalable et la notification en cas de licenciement disciplinaire (art. L.1332-2).

Elle est également applicable en cas de non-respect d'une procédure conventionnelle ou statutaire de consultation préalable au licenciement, par exemple, lorsque la commission de discipline prévue par la convention collective n'a pas été correctement consultée en cas de licenciement pour faute (non-respect des modalités de convocation ou de réunion de cette instance par exemple).

28 // Quelle est la date d'entrée en vigueur des dispositions relatives aux irrégularités de procédure ?

Les dispositions relatives aux irrégularités de procédure sont entrées en vigueur le lendemain de la publication de l'ordonnance, soit le 24 septembre 2017. Elles s'appliquent donc aux contentieux des licenciements prononcés à compter de cette date.

29 // Dans quels cas l'employeur peut-il être condamné à rembourser à Pôle emploi tout ou partie des allocations chômage perçues par le salarié ?

Le juge peut contraindre l'employeur à rembourser les droits chômage, dans la limite de six mois d'indemnités par salarié, en cas de licenciement nul lié à des discriminations, à une action en justice en faveur de l'égalité entre les femmes et les hommes ou à la méconnaissance des dispositions relatives au harcèlement moral ou sexuel, quels que soient l'ancienneté du salarié dans l'entreprise ou les effectifs de celle-ci.

Il peut également le décider en cas de licenciement sans cause réelle et sérieuse, et pour les licenciements économiques nuls en raison de l'absence de validation ou d'homologation du PSE ou d'annulation d'une décision de validation ou d'homologation fondées sur l'absence ou l'insuffisance du PSE, lorsqu'il s'agit d'un salarié ayant au moins deux ans d'ancienneté et d'une entreprise d'au-moins onze salariés.



CHAPITRE 5

DÉLAIS DE PRESCRIPTION

30 // De combien de temps dispose un salarié pour contester son licenciement devant le juge ?

La réforme harmonise les délais de prescription des recours portant sur la rupture du contrat de travail. Elle aligne le délai de prescription sur celui qui existe en matière de licenciement économique et de rupture conventionnelle. Le délai est ainsi, pour l'ensemble des contentieux portant sur la rupture du contrat de travail, de un an.

De plus, le point de départ du calcul de ce délai est modifié. Le point de départ est le jour de la notification de la rupture et non plus le jour où le requérant a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant d'exercer son droit.

Le nouveau délai de prescription s'applique aux contentieux des licenciements prononcés à compter du 24 septembre 2017.

Toutefois, en cas de discrimination, le délai de prescription est de cinq ans à compter de la révélation de la discrimination (art. L. 1134-5 du Code du travail). Il en est de même en cas de harcèlement moral ou sexuel.

CHAPITRE 6

LICENCIEMENT ÉCONOMIQUE : PÉRIMÈTRES

31 // Quel périmètre retenir pour apprécier le motif économique de licenciement (difficultés économiques, mutations technologiques, nécessité de sauvegarder la compétitivité de l'entreprise) ?

Deux cas doivent être distingués :

- soit l'entreprise n'appartient pas à un groupe : dans ce cas, les difficultés économiques, les mutations technologiques ou la nécessité de sauvegarder la compétitivité doivent être appréciées au niveau de l'entreprise avec ses établissements ;
- soit l'entreprise appartient à un groupe : dans ce cas, les difficultés économiques, les mutations technologiques ou la nécessité de sauvegarder la compétitivité s'apprécient au niveau du secteur d'activité commun à cette entreprise et aux entreprises du groupe auquel elle appartient établies sur le territoire national.

Pour ce dernier cas, la loi précise désormais que le périmètre géographique à prendre en compte pour apprécier s'il y a des difficultés économiques, des mutations technologiques ou une nécessité de sauvegarder la compétitivité est limité au seul territoire national, et non plus international comme l'avait auparavant défini la jurisprudence. Les notions de « secteur d'activité » et de « groupe » sont par ailleurs précisées.

Ainsi, en cas de plan de sauvegarde de l'emploi (PSE), dans le cadre du contrôle de la procédure d'information et de consultation du comité social et économique (CSE), la direction régionale des entreprises (Direccte) s'assure du respect du nouveau périmètre légal du motif économique. Il lui appartient de vérifier que le CSE a bien été destinataire d'informations :

- concernant le secteur d'activité retenu par l'employeur sur le territoire national et les raisons qui le conduisent à faire reposer son analyse sur ce secteur d'activité ;
- permettant une analyse de la situation économique propre à l'entreprise ou aux entreprises du groupe établies sur le territoire national au sein du secteur d'activité retenu.

À ce titre, elle peut utilement solliciter l'employeur dans le cadre d'une demande d'injonction, si elle est sollicitée en ce sens, ou dans le cadre de la formulation d'observations.

En revanche, la Direccte n'a pas vocation à se prononcer sur le choix du secteur d'activité retenu par l'employeur sur le territoire national, lequel participe de l'appréciation du motif économique et relève, par conséquent, de la compétence du juge judiciaire. Son contrôle porte uniquement sur le caractère suffisant des informations transmises sur le périmètre national.

32 // Quel est le périmètre d'appréciation de la cause économique pour une entreprise ne faisant pas partie d'un groupe dont le siège social est situé à l'étranger, lorsque le licenciement concerne les établissements ou succursales situés en France, ou vice-versa, lorsque le siège est en France et les établissements à l'étranger ?

Lorsque l'entreprise dont le siège social est situé à l'étranger ne fait pas partie d'un groupe, les difficultés économiques, les mutations technologiques ou la nécessité de sauvegarder la compétitivité de l'entreprise s'apprécie au niveau de l'entreprise dans sa globalité, et non simplement en se bornant à examiner la situation du seul établissement ou de la seule succursale situés sur le territoire national. Cette solution s'applique également lorsque le siège de l'entreprise est situé en France et que seuls des établissements secondaires ou des succursales sont situés à l'étranger.

33 // Quel est le périmètre d'appréciation de la cause économique pour une entreprise ne faisant pas partie d'un groupe mais comportant plusieurs secteurs d'activité différents ?

Lorsque l'entreprise ne fait pas partie d'un groupe mais comporte plusieurs secteurs d'activité en son sein, les difficultés économiques, les mutations technologiques ou la nécessité de sauvegarder la compétitivité de l'entreprise s'apprécie au niveau de l'ensemble de l'entreprise, sans se limiter au seul secteur d'activité affecté par le projet de licenciement.

34 // Qu'est-ce qu'un groupe au sens du droit du licenciement pour motif économique ?

La réforme introduit une définition du groupe. Un groupe est constitué par une société, dite société-mère, qui :

- détient plus de 50 % du capital d'une autre société, appelée filiale ou ;
- contrôle directement ou indirectement une autre société ou ;
- détient directement ou indirectement une fraction des droits de vote supérieure à 40 % et qu'aucun autre associé ou actionnaire ne détient une fraction supérieure ou ;
- désigne la majorité des membres des organes d'administration de direction ou de surveillance pendant deux exercices successifs ou ;
- est en capacité d'exercer une influence dominante en vertu d'un contrat ou de clauses statutaires.

Les réseaux de franchises et de concessions ne sont pas intégrés dans cette définition au sens du licenciement pour motif économique.

35 // Qu'est-ce qu'un secteur d'activité ?

Le secteur d'activité correspond à des entreprises qui fabriquent des produits ou proposent des services de même nature, destinés à la même clientèle avec des réseaux et modes de distribution équivalents. Il revient à l'employeur à l'initiative duquel les licenciements sont engagés de déterminer le secteur d'activité dans lequel les difficultés économiques, les mutations technologiques ou la nécessité de sauvegarder la compétitivité de l'entreprise sont appréciées. Les salariés peuvent contester le choix de ce secteur devant le juge judiciaire. Les ordonnances ont inscrit la définition du secteur dans la loi, alors que cette notion était auparavant uniquement définie par la jurisprudence.

36 // À partir de quand les règles relatives aux périmètres d'appréciation du motif économique sont-elles applicables ?

Les règles relatives au périmètre d'appréciation du motif économique sont applicables pour toutes les procédures de licenciement économiques engagées à compter du 24 septembre 2017, c'est-à-dire pour lesquelles l'employeur a adressé la convocation à la première réunion d'information-consultation des représentants du personnel, en application des articles L. 1233-8, L. 1233-29 ou L. 1233-30, à compter du 24 septembre 2017.

37 // Qu'est-ce qu'un groupe au sens de l'appréciation de la suffisance des mesures du PSE ?

Conformément à l'article L. 1233-57-3 du Code du travail, l'administration, dans le cadre d'une demande d'homologation, doit apprécier le caractère suffisant des mesures du PSE au regard des « moyens du groupe ».

Le Conseil d'État, dans des arrêts n°397900 et n°406905 rendus le 7 février 2018, précise que les moyens du groupe doivent s'entendre des moyens, notamment financiers, dont disposent l'ensemble des entreprises placées sous le contrôle d'une même entreprise dominante dans les conditions définies à l'article L. 233-1, aux I et II de l'article L. 233-3 et à l'article L. 233-16 du Code de commerce, ainsi que de ceux dont dispose cette entreprise dominante, quel que soit le lieu d'implantation du siège de ces entreprises.

38 // À quel niveau peut être défini le périmètre d'application des critères d'ordre des licenciements ?

L'article L. 1233-5 du Code du travail prévoit que le périmètre d'application des critères d'ordre des licenciements peut être fixé par un accord collectif de droit commun conclu au niveau de l'entreprise, du groupe, ou de la branche.

Si l'entreprise est soumise à l'obligation d'établir un PSE, ce périmètre peut être fixé :

- par l'accord majoritaire portant PSE ;
- par accord collectif de droit commun conclu au niveau de l'entreprise (conclu sur les fondements des articles L. 2232-12 ou L. 2232-21 et suivants du Code du travail), du groupe, ou de la branche, venant compléter le document unilatéral portant PSE.

L'accord conclu au niveau de l'entreprise « prime » sur les stipulations de la convention de branche.

En l'absence de tout accord applicable à l'entreprise (accord de groupe, de branche ou d'entreprise), le périmètre d'application des critères d'ordre des licenciements peut être fixé par décision unilatérale de l'employeur (pour les entreprises soumises à l'obligation d'établir un PSE, cette information sera intégrée dans le document unilatéral portant PSE).

Toutefois, ce périmètre ne peut alors être inférieur à celui de chaque zone d'emplois (telles que référencées dans l'atlas des zones d'emploi établi par l'Institut national de la statistique et des études économiques et les services statistiques du ministre chargé de l'Emploi), dans laquelle sont situés un ou plusieurs établissements de l'entreprise concernés par les suppressions d'emplois.

A défaut d'indication, le périmètre correspond à l'entreprise.



CHAPITRE 7

LICENCIEMENT ÉCONOMIQUE : OBLIGATION INDIVIDUELLE DE RECLASSEMENT

39 // Quel est le périmètre d'application de l'obligation individuelle de reclassement interne ? L'employeur peut-il toujours proposer des offres de reclassement interne hors du territoire national ?

Le périmètre d'application de l'obligation individuelle de reclassement interne est désormais limité aux emplois disponibles situés sur le périmètre d'appréciation de la cause économique du projet de licenciement à savoir le territoire national dans les entreprises ou les autres entreprises du groupe dont l'entreprise fait partie et dont l'organisation, les activités ou le lieu d'exploitation assurent la permutation de tout ou partie du personnel.

Ainsi, pour les entreprises qui n'appartiennent pas à un groupe mais comportent des succursales situées hors du territoire national, ces dernières n'entrent pas dans le périmètre de l'obligation individuelle de reclassement.

L'appartenance à un groupe doit être établie par référence aux critères applicables à la définition du groupe pour l'établissement du motif économique (cf. question 31 ci-dessus). Lorsque l'entreprise qui licencie appartient à un groupe ainsi identifié, le périmètre de l'obligation individuelle de reclassement (qui consiste, d'une part à rechercher des postes disponibles, et d'autre part, à proposer ces postes aux salariés désignés par l'application des critères d'ordre de licenciement) comporte les implantations sur le territoire national de l'ensemble des autres entreprises du groupe dont l'organisation, les activités ou le lieu d'exploitation assurent la permutation de tout ou partie du personnel.

Dans la mesure où l'obligation individuelle de reclassement ne porte plus sur les postes de reclassement situés hors du territoire national, le plan de reclassement, que doit contenir le PSE, n'a plus à comporter la liste des postes disponibles à l'étranger.

À noter que, si l'employeur n'est plus tenu de proposer des offres dans les sociétés du groupe situées à l'étranger, il lui est cependant toujours possible de le faire si de telles offres lui permettent de satisfaire à son obligation de reclassement interne préalable au licenciement. Cela peut notamment être le cas lorsque l'entreprise est située dans une région transfrontalière ou lorsque la population de salarié concernée est mobile à l'étranger. Cela peut également résulter d'une obligation conventionnelle applicable à l'entreprise.

40 // Selon quelles modalités les offres de reclassement interne doivent-elles être transmises aux salariés dont le licenciement est envisagé ?

L'employeur a désormais le choix entre le système préexistant d'envoi individuel d'offres personnalisées à chaque salarié concerné par le projet de licenciement et la nouvelle option de communication à l'ensemble des salariés concernés d'une liste de toutes les offres disponibles dans le périmètre de l'obligation individuelle de l'offre de reclassement. Dans cette seconde hypothèse, le salarié est tenu de rechercher lui-même dans la liste les postes susceptibles de l'intéresser et de candidater sur les offres proposées.

Afin que l'information du salarié soit complète, l'employeur est tenu de préciser dans la liste les éléments suivants : les critères de départage entre salariés en cas de candidatures multiples sur une même offre ainsi que le délai de réflexion minimal laissé au salarié pour candidater sur les offres disponibles. Il convient par ailleurs de souligner que le délai de réflexion du salarié pour candidater ne peut être inférieur à quinze jours francs dans les entreprises in bonis (c'est-à-dire qui ne sont pas en procédure collective de redressement ou de liquidation judiciaire) ou à quatre jours francs dans les entreprises en procédure collective. Enfin les offres de reclassement doivent préciser l'intitulé du poste et son descriptif, le nom de l'employeur, la nature du contrat de travail, la localisation du poste, le niveau de rémunération ainsi que la classification du poste, quelle que soit la méthode de transmission des offres retenue par l'employeur.

La liste de diffusion devant comprendre l'ensemble des postes disponibles au reclassement dans le périmètre donné sans présélection de l'employeur quant au profil, compétences et qualifications des salariés concernés par les licenciements, dans l'hypothèse où le salarié candidaterait sur un poste ne répondant pas à la définition d'emploi équivalent, il pourra se voir opposer un refus motivé de l'employeur.



CHAPITRE 8

LICENCIEMENT ÉCONOMIQUE HORS PSE : DÉLAIS DE CONSULTATION

41 // Quel est le délai de consultation des représentants du personnel pour les licenciements de moins de dix salariés dans une même période de 30 jours ?

Selon les termes de l'article L. 1233-8 du Code du travail, un délai préfix de consultation est désormais la règle. Il ne peut être supérieur à un mois à compter de la date de la première réunion au cours de laquelle le CSE est consulté. À l'instar des règles applicables en matière de licenciement d'au moins dix salariés, en l'absence d'avis rendu dans ce délai, les représentants du personnel sont réputés avoir été consultés.

CHAPITRE 9

TRANSFERT : FAVORISER LA REPRISE DE SITE

42 // Comment la réforme favorise-t-elle la reprise de sites menacés de fermeture ?

Jusqu'à la loi du 8 août 2016, hors procédure collective, des licenciements économiques notifiés par le cédant avant le transfert, notamment pour satisfaire aux exigences d'un repreneur, s'exposaient à être jugés dépourvus d'effet.

La réforme a eu pour objectif d'assouplir la possibilité de réaliser des licenciements pour motif économique avant un transfert d'activité afin de favoriser les offres de reprise, lesquelles permettent de maintenir l'emploi et de limiter ainsi, par l'effet du transfert, le nombre de licenciements. Depuis la loi Travail puis les ordonnances, le cessionnaire / repreneur n'est tenu de reprendre que les salariés dont le contrat de travail n'aura pas été rompu par le cédant au jour du transfert, sous réserve que soient remplies les conditions cumulatives suivantes :

- l'existence d'un projet de fermeture d'établissement(s) impliquant la mise en œuvre d'un PSE ;
- l'existence d'une ou plusieurs entité(s) économique(s) autonome(s) susceptible(s) d'être transférées au sens de l'article L. 1224-1 du Code du travail ;
- la sauvegarde d'une partie des emplois.

L'application des critères d'ordre va permettre d'identifier, objectivement, au sein des catégories concernées, les salariés qui auront vocation à être licenciés en cas d'échec du reclassement interne dans la limite du nombre d'emplois restant à supprimer au regard du besoin du (ou des) potentiel(s) repreneur(s).

Parallèlement, la loi impose aux seules entreprises d'au moins 1 000 salariés ou appartenant à un groupe d'au moins 1 000 salariés (entreprises soumises à l'obligation de proposer un congé de reclassement) une recherche de repreneur, laquelle implique de réunir et d'informer leur CSE, au plus tard à l'ouverture de la procédure d'information et de consultation relative au PSE.

Le processus de recherche de potentielle reprise peut cependant être initié en amont, dès que le projet de fermeture d'un établissement est sérieux et suffisamment avancé – dans le respect des prérogatives du CSE – de façon à favoriser l'émergence d'une ou plusieurs offres sérieuses.

Cette disposition est applicable à toutes les procédures de licenciements économiques de dix salariés ou plus dans un même période de 30 jours engagées à compter du 24 septembre 2017.



**MINISTÈRE
DU TRAVAIL,
DE L'EMPLOI
ET DE L'INSERTION**

*Liberté
Égalité
Fraternité*

QUESTIONS-RÉPONSES

LA RUPTURE DU CONTRAT DE TRAVAIL

Retrouvez l'actualité, les fiches pratiques droit du travail et tous les documents édités par le ministère du Travail, de l'Emploi et de l'Insertion, sur son site internet : travail-emploi.gouv.fr

Édition : Direction générale du travail, sous-direction des relations individuelles et collectives du travail et mission communication.

Design : Dicom des ministères sociaux, juillet 2020.

Crédit photo : Shutterstock